

NIKAH SIRRI DAN ISTBAT NIKAH DALAM PANDANGAN LEMBAGA BAHTSUL MASAIL PWNU YOGYAKARTA

Irwan Masduqi

Lembaga Bahtsul Masail PWNU Yogyakarta

Email: irwan_masduqi@yahoo.co.id

Abstract

This article will address the terminology of sirrimarriages, which has been completely misinterpreted in Indonesia. Besides attempting to clarify this terminological problem, this paper will also discuss the debate on the law of sirrimarriages through the perspectives of classical and contemporary ulamas who have become the source for consideration for activists from BahtsulMasail PWNU Yogyakarta in reacting to this issue. A discussion no less important is the proposal for a new fiqhon marriage (fiqh al-munakahah al-jadidah) recommending the registration of marriage as an extra requirement of the validity of marriage. This paper will offer a solution to address the legal conundrum surrounding Law No. 50 of 2009 and Article 7(3) of the Compilation of Islamic Law, which regulates a court's right to legalize marriages (marital itsbat) prior to the enforcement of Law No. 1 of 1974, whereas many of such requests for itsbat are done for cases of unregistered polygamy after the enactment of Law No. 1 of 1974.

Kata Kunci: nikah sirri, Isbat nikah, Bahtsul Masail PWNU.

I. Pendahuluan

Pernikahan memiliki fungsi adiluhung baik dari aspek teologis, psikologis, biologis, maupun sosiologis. Secara teologis, pernikahan dapat mendewasakan

manusia dalam menjalani pengamalan spiritualnya mendekatkan diri pada Allah swt. Pasangan suami yang soleh dan istri yang solehah dapat saling memotivasi untuk meningkatkan kualitas ibadah dan membina rumah tangga yang penuh dengan nilai-nilai Islami serta keturunan yang berakhlak mulai. Dari aspek psikologis, salah satu tujuan hidup manusia adalah mencari kebahagiaan, sedangkan pernikahan yang harmonis dan penuh cinta kasih merupakan sarana menciptakan kebahagiaan dan kedamaian yang mendalam di hati manusia. Pernikahan pun merupakan sarana etik-legal untuk menyalurkan kebutuhan biologis manusia sehingga mampu menyelamatkan diri dari seks bebas yang dapat mengakibatkan HIV/AIDS. Tidak kalah pentingnya, pernikahan memiliki fungsi sosiologis menjalin tali persaudaraan antar dua keluarga yang tak jarang memiliki latar belakang sosio-kultural yang berbeda.

Akan tetapi, dalam realitas sosial, pernikahan terkadang kehilangan makna filosofisnya dan justru menimbulkan dampak-dampak negatif akibat tidak terpenuhinya ketentuan-ketentuan hukum yang diatur dalam undang-undang. Misalnya sebagian masyarakat kita masih sering melakukan praktek perkawinan hanya mengikuti syarat-syarat dalam fikih tetapi mengesampingkan peraturan perundang-undangan berupa pencatatan resmi. Masyarakat Indonesia menyebut model nikah tersebut dengan istilah “nikah sirri” meskipun penggunaan istilah tersebut sebenarnya kurang tepat. Model nikah tersebut memiliki dampak negatif berupa ketidakpastian legalitas dalam sistem hukum di Indonesia. Pernikahan tersebut juga rawan merugikan kedua belah pihak, terutama pelanggaran terhadap hak-hak perempuan dan anak. Bahkan saat ini banyak sekali praktek nikah kontrak dan tanpa dicatatkan yang menjadikan tameng bagi modus-modus “prostitusi berkedok syariat”. Praktek semacam itu tentu bahaya sosialnya lebih besar.

Dari sejumlah persoalan tersebut, maka muncul beberapa pertanyaan yang perlu dicarikan jawabannya. Benarkah praktek pernikahan yang memenuhi ketentuan fikih namun tidak dicatatkan disebut sebagai nikah sirri? Apa hukum pencatatan resmi? Sahkah pernikahan yang memenuhi syarat rukun dalam fikih klasik namun bertentangan dengan undang-undang? Dapatkah konsep pernikahan dalam fikih klasik diperbaharui dengan menjadikan pencatatan sebagai syarat sah nikah agar selaras dengan undang-undang di Indonesia yang sama-sama bertujuan mewujudkan kemaslahatan umum? Perlukan perubahan aturan UU Itsbat Nikah bagi pelaku yang terlanjur menikah sirri setelah berlakunya UU perkawinan tahun 1976 dan bagaimana

batasannya agar Itsbat Nikah tidak disalahgunakan untuk melegalkan poligami liar dan nikah sirri liar?

II. Nikah Sirri atau Nikah ‘Urfi?

Dalam *Fiqh al-Islam wa Adilatuhu*, Dr. Wahbah al-Zuhayli mengutip definisi nikah sirri menurut fuqaha klasik, yakni pernikahan yang memenuhi syarat adanya wali dan saksi tetapi sang suami berwasiat kepada para saksi agar merahasiakan pernikahannya. Untuk menjaga kerahasiaan, pernikahan sirri tidak dirayakan dalam bentuk resepsi pernikahan (*walimah al-‘arasy*). Hukum nikah sirri diperdebatkan oleh para fuqaha klasik. Mayoritas fuqaha yang terdiri dari Hanafiyyah, Syafi’iyyah, dan Hanabilah berpendapat bahwa nikah sirri hukumnya sah dan boleh. Pendapat ini berdasarkan sabda Rasulullah saw. bahwa pernikahan sudah dinilai sah dengan hadirnya wali dan dua saksi yang adil (*la nikaha illa bi waliyyin wa syahiday ‘adlin*).

Berbeda halnya dengan pendapat Ibn Hazm, Ibn Mundzir, dan Dawud al-Dhahiri yang menilai bahwa nikah sirri hukumnya makruh. Ibn Qudamah meriwayatkan bahwa Umar bin Khathab, Urwah, dan sejumlah sahabat Nabi juga memakruhkannya. Kalangan sahabat dan ulama yang memakruhkan nikah sirri berdasarkan pada hadits yang menganjurkan perayaan pernikahan. Rasulullah saw bersabda; “*Umumkanlah pernikahan ini. Tempatkan di Masjid. Pukullah rebana. Dan sembelehlah hewan walaupun hanya seekor kambing*” (*a’linu hadza al-nikaha waj’aluhu fi al-masajid wadhribu ‘alayhi bi al-dufuf*). Sabda Nabi ini merupakan anjuran (*lil istihbab*) dan bukan perintah yang mengikat (*al-amr ghayr al-mulzim*) sehingga pernikahan yang dirahasiakan hukumnya makruh.

Berbeda dengan dua pendapat di atas, Malikiyyah berpendapat bahwa nikah sirri hukumnya adalah haram dan tidak sah dengan berdasarkan pada hadits “*Pembeda antara yang halal dan yang haram dalam pernikahan adalah bunyi rebana dan suara perayaan*” (*Fashlu ma bayna al-halal wa al-haram al-daffu wa al-shautu fi al-nikah*, HR. Ibn Majjah). Hadits ini dipahami oleh Malikiyyah sebagai perintah yang mengikat (*al-amr al-mulzim*) untuk merayakan pernikahan meskipun sederhana, sehingga perayaan pernikahan dan pengumuman menjadi salah satu persyaratan keabsahan nikah. Dengan dirayakan dan diumumkan, maka masyarakat luas akan mengetahui bahwa kedua mempelai telah resmi menikah. Menurut Malikiyyah, perwalian dan persaksian saja

belum cukup memenuhi ketentuan kewajiban mengumumkan dan merayakan pernikahan.¹

Praktek-praktek nikah sirri tersebut tidak sepenuhnya sama dengan praktek nikah ilegal yang dipahami di tengah-tengah masyarakat kita. Nikah tidak resmi di masyarakat kita adalah pernikahan yang tidak dicatatkan, baik dirahasiakan maupun diumumkan/dirayakan. Dalam fatwa-fatwa kontemporer ulama Timur Tengah, nikah tidak resmi/tidak dicatatkan disebut dengan istilah *nikah al-'urfi/zuwaj al-'urfi*, bukan nikah sirri. Dalam fatwa-fatwa ulama Timur Tengah, nikah sirri adalah pernikahan yang memenuhi syarat wali dan saksi tetapi dirahasiakan dan tidak dirayakan, sementara *nikah al-'urfi* mempunyai bentuk yang bermacam-macam menurut Dr. Ali al-Harawi, guru besar Fikih dan Ushul pada Universitas Amirah Yordania:

Pertama, pernikahan yang disetujui oleh kedua mempelai tanpa wali, dua saksi, dan pencatatan resmi. Ulama sepakat bahwa pernikahan ini hukumnya tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan perwalian dan persaksian.

Kedua, pernikahan yang dihadiri oleh kedua mempelai dan wali tetapi tanpa ada dua saksi dan pencatatan resmi. Pernikahan model ini hukumnya tidak sah menurut mayoritas fuqaha karena tidak sesuai ketentuan persaksian. Ulama yang berani mengesahkan model pernikahan ini hanyalah Ibn Abi Layla, Abi Tsaur, Abi Bakar al-Asham, dan Syiah Imamiyyah yang tidak mensyaratkan persaksian. Mereka berpendapat demikian karena berdasarkan pada keumuman ayat "*Nikahilah perempuan yang kalian suka*" (QS. Al-Nisa:3) sembari mengesampingkan hadits-hadits tentang syarat perwalian dan saksi.²

Ketiga, pernikahan yang disetujui oleh kedua mempelai dan dihadiri dua saksi tanpa kehadiran dan sepengetahuan wali dan petugas KUA. Pernikahan ini hukumnya tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan perwalian.

Keempat, pernikahan yang dihadiri kedua mempelai, wali, dua saksi, dan dicatatkan sesuai ketentuan adat istiadat setempat tetapi tidak dicatatkan secara resmi oleh KUA.

Kelima, pernikahan yang dihadiri kedua mempelai, wali, dua saksi, dan tidak dicatatkan, baik dalam catatan adat istiadat setempat maupun KUA.

Kasus pernikahan yang keempat dan kelima merupakan fokus pembahasan makalah ini. Kelima model pernikahan di atas dapat disebut

¹Wahbah al-Zuhayli, *Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, (Damaskus: Dar al-Fikr, t.t.), Vol. IX, 63.

²*Ibid.*

dengan istilah *nikah al-'urfi*, namun istilah *nikah al-'urfi* (secara bahasa berarti pernikahan yang sudah mentradisi di kalangan masyarakat) lebih populer untuk menyebut model pernikahan yang keempat dan kelima. *Nikah al-'urfi* yang keempat dan kelima juga bisa disebut dengan nama *nikah sirri* jika dirahasiakan dan tidak disertai dengan resepsi pernikahan.³

III. Hukum Pencatatan Resmi Menurut Fikih

Hukum fikih senantiasa berubah-ubah secara dinamis sesuai dengan tuntutan sosiologis, perubahan ratio-legis (*'illatulhukmi*), dan pertimbangan kemaslahatan. Pada era kenabian, keabsahan pernikahan dicukupkan dengan adanya wali, dua saksi, dan—menurut Malikiyyah ditambah dengan—perayaan resepsi pernikahan. Kehadiran saksi dan perayaan berfungsi sebagai sarana untuk mengumumkan pernikahan (*al-isyyah wa al-idzhar*) kepada sanak saudara, para tetangga, dan masyarakat pada umumnya bahwa kedua mempelai telah resmi menikah, sehingga tidak akan mendapat fitnah dari masyarakat. Pada era kenabian, kehadiran saksi dan perayaan merupakan tatacara pencatatan dalam memori masyarakat dan sarana pengukuhan keabsahan pernikahan (*tautsiq wa itsbat al-nikah*). Pada era kenabian, belum terdapat kebutuhan yang mendesak untuk mencatatkan pernikahan dalam sebuah dokumen, meskipun Rasulullah saw. telah menganjurkan pencatatan hutang dan transaksi-transaksi lainnya agar dapat menjadi bukti apabila terjadi sengketa.

Namun seiring perkembangan zaman dan merebaknya krisis moral di masyarakat yang ditandai antara lain oleh banyaknya penyelewengan praktek pernikahan yang mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak perempuan dan anak, maka pencatatan pernikahan menjadi kebutuhan yang mendesak untuk melindungi hak dan kewajiban kedua mempelai serta anak. Pencatatan semakin dibutuhkan mengingat dalam beberapa kasus sering terjadi masalah dimana saksi-saksi pernikahan mengalami sakit hilang ingatan atau meninggal dunia, sehingga mereka tidak dapat dihadirkan saat terjadi sengketa dalam rumah tangga. Oleh sebab itu, pencatatan dapat berfungsi sebagai pengukuh keabsahan pernikahan sekaligus sebagai dokumen yang mudah dirujuk manakala terjadi sengketa antar keluarga, baik berupa kasus pengingkaran

³Ali al-Harawi, *al-Zuwaj al-'Urfi bayna Mawqif al-Syar'i wa Nadzratil Mujtama' wa Ra'yi al-Qanuni*, dalam <http://www.alrai.com/article/543688.html>./diakses pada Jum'at, 11 Januari 2013.

nikah oleh salah satu pihak, nafkah yang tidak dipenuhi, perebutan harta warisan, maupun perebutan hak asuh anak.

Aturan pencatatan resmi dalam UU Perkawinan tahun 1974 merupakan hal yang penting dan memiliki dasar hukum Islam yang kuat. Dalam QS. Al-Baqarah: 282 Allah swt. memerintahkan agar hutang piutang dan transaksi perdagangan dicatatkan supaya dapat dijadikan sebagai bukti manakala terjadi sengketa. Para ulama berbeda pendapat tentang hukum mencatatkan hutang dan transaksi. Sebagian ulama menilai bahwa perintah tersebut menunjukkan kewajiban, sedangkan sebagian ulama lainnya menilai bahwa perintah tersebut menunjukkan hukum sunnah.⁴ Akan tetapi perlu digarisbawahi bahwa, dalam konteks pencatatan nikah, ayat tersebut perlu dipahami dengan teori interpretasi *mafhum aulawi*, sehingga memunculkan kesimpulan hukum bahwa jika hutang saja diwajibkan untuk dicatat, maka pernikahan yang merupakan ikatan sakral lebih wajib untuk dicatat.⁵ Pencatatan resmi yang diatur dalam UU Perkawinan juga selaras dengan salah satu spirit *maqashid al-syariat* yaitu menjaga keturunan (*hifdhu al-nasl*) dan kaidah fikih yang pada intinya bertujuan mewujudkan kemaslahatan dan menolak kerusakan (*ijad al-mashalih wa dar'u al-mafasid*).⁶

Dalam kaidah fikih juga dikenal sebuah prinsip bahwa hukum senantiasa berubah sesuai dengan perubahan alasan hukum, ruang waktu, dan tuntutan kondisi sosial (*al-hukm yaduru ma'a 'illatihi/al-ahkam tataghayaru bitaghayuril amkinah wal azminah*). Di era klasik, para fuqaha menilai bahwa kehadiran wali dan dua saksi sudah cukup dijadikan bukti keabsahan nikah dan dapat menepis fitnah dari masyarakat. Namun seiring dengan perkembangan kondisi sosial, menikah tanpa pencatatan selalu menimbulkan fitnah di masyarakat kita, sehingga pencatatan nikah hukumnya wajib untuk menolak fitnah dari masyarakat. Pencatatan nikah hukumnya wajib sebagaimana kewajiban kehadiran saksi berdasarkan alasan hukum ('*illat*) yang sama; menolak fitnah.

Selain itu, pencatatan pernikahan memiliki manfaat yang cukup banyak, antara lain dokumentasi tertulis akan bertahan lama dibandingkan dengan umur saksi yang lebih terbatas. Dokumentasi pernikahan juga lebih mudah dirujuk untuk menyelesaikan persengketaan rumah tangga, dapat dijadikan

⁴Abu Ja'far al-Thabari, *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Quran*, (Muassasah Risalah), Vol. VI, 47.

⁵Tajjudin Abd al-Wahhab ibn al-Subuki, *Jam'ul Jawami*, (Dar Ihya al-Kutub, 1947), 245.

⁶Ahmad al-Raysuni, *Nadzariyyah al-Maqashid 'inda al-Imam al-Syathibi*, (al-Ma'had al-'Alami lil Fikr al-Islami, 2007), 365.

sebagai data sensus penduduk, memudahkan administrasi-administrasi negara, dan manfaat-manfaat yang lain yang menguatkan hukum wajibnya pencatatan.

IV. Menyelaraskan *Fiqh Al-Nikah* dengan UU Perkawinan

Selama ini di tengah-tengah masyarakat terdapat ketegangan dua otoritas terkait masalah pernikahan, yakni otoritas ulama dan otoritas pemerintah. Ada sejumlah tokoh agama yang masih berani menikahkan warga masyarakat meskipun tanpa pencatatan resmi dari KUA. Berdasarkan pemahaman terhadap fikih klasik, para tokoh agama beralasan bahwa keabsahan pernikahan cukup dengan kehadiran wali dan dua saksi walaupun tanpa pencatatan dari KUA.

Menyikapi fenomena tersebut, para anggota Lembaga Bahtsul Masail PWNU Yogyakarta memiliki pandangan yang selaras dengan fatwa Syaikh Umar Hasyim, ulama yang pernah menjabat sebagai rektor al-Azhar, yang menyatakan bahwa nikah atau menikahkan tanpa pencatatan resmi dari negara hukumnya adalah haram meskipun memenuhi syarat rukunnya nikah. Nikah yang tidak dicatat sangat berpotensi menyebabkan pelanggaran terhadap kewajiban dan hak-hak kedua mempelai serta anak turunnya. Syaikh 'Athiyyah Shaqar, ketua Majelis Fatwa al-Azhar, dan Dr. Abdul Mu'thi Bayumi, guru besar Tafsir al-Azhar, juga mengharamkannya.⁷

Para Kiai NU dan anggota Lembaga Bahtsul Masail PWNU memiliki pandangan yang sama dengan pendapat Masyayikh al-Azhar tersebut. Keharaman nikah tanpa pencatatan resmi disebabkan bertentangan dengan undang-undang dan intruksi pemerintah yang wajib ditaati oleh warganya. Di satu sisi, pemerintah wajib membuat aturan-aturan demi kemaslahatan rakyatnya sesuai kaidah fikih *tasharuf al-imam 'ala ra'iyah manuthun bi al-mashlahah*. Dan di sisi lain, rakyat wajib mentaati pemerintah sesuai dengan firman Allah swt; "*Wahai orang-orang yang beriman, taatlah kepada Allah, taatlah kepada Rasul, dan pemimpin kalian.*" (QS. Al-Nisa: 59).

Para Masyayih al-Azhar dan para Kiai NU Yogyakarta menilai bahwa nikah yang telah memenuhi syarat rukun sya'ri berupa kehadiran wali dan dua saksi hukumnya adalah sah. Meskipun sah dari satu sisi, tetapi di sisi lain pernikahan tersebut hukumnya haram karena melanggar perundang-

⁷Artikel *Hukm al-Zuwaj al-Urfi*, <http://www.yabeyrout.com/pages/index3150.htm/> diakses tanggal 13-01-2013.

undangan. Dengan demikian, masyarakat yang terlanjur menikah tanpa pencatatan diwajibkan mengajukan itsbat pernikahan ke pihak yang bertugas, dalam hal ini adalah Pengadilan Agama. Dari kacamata ushul fiqh, hukum sah tetapi haram tersebut muncul dari teori bahwa “larangan” menikah tanpa pencatatan yang diatur dalam undang-undang merupakan “faktor eksternal” (dalam ushul fikih disebut *amrun kharij*), sehingga larangan tersebut tidak mempengaruhi keabsahan pernikahan yang prosedural secara syar’iy.

Yang menarik dalam hal ini adalah wacana yang diutarakan oleh Dr. Ali Harawi, guru besar Fikih dan Ushul Fikih di Universitas Amirah, Yordania. Menurutny, fungsi kesaksian dalam pernikahan di era kenabian adalah pengukuh keabsahan pernikahan (*tautsiq wa itsbat*). Namun mekanisme *tautsiq wa itsbat* seharusnya dipahami secara dinamis sesuai dengan perkembangan kondisi sosial dan zaman. Di zaman sekarang, sangat dibutuhkan pembaharuan fikih pernikahan dimana pencatatan seharusnya disejajarkan dengan syarat persaksian. Pencatatan resmi oleh Pegawai Pencatat Nikah bukan hanya sekadar syarat administratif, tetapi memiliki dampak hukum bagi keabsahan. Konsekuensinya, pernikahan yang tidak dicatatkan hukumnya adalah tidak sah karena tidak sesuai dengan prosedur fikih nikah baru (*fiqh al-nikah al-jadid*), sekaligus hukumnya haram karena bertentangan dengan UU perkawinan yang jelas-jelas dibuat oleh pemerintah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan umat.

Masih menurut Ali Harawi, syarat pernikahan dalam fikih harus diperbaharui dengan memasukkan keharusan pencatatan resmi demi menjaga hak-hak suami dan istri. Selaras dengan wacana yang diusulkan oleh Dr. Ali Harawi, Qanun Ahwal al-Syahshiyah Yordania no 17 memutuskan bahwa pernikahan yang tidak dicatatkan hukumnya adalah batal. Bagi warga negara yang melanggar peraturan tersebut akan dipidanakan dan dihukum sesuai UU yang berlaku, yakni kurungan selama enam bulan, denda 100 Dinar, dan dipecat dari jabatan yang diembannya.⁸

Terobosan ijtihad baru yang ditawarkan oleh Ali al-Harawi tersebut bertujuan positif untuk memecahkan ketegangan antara fikih nikah klasik dan UU perkawinan. Tetapi jika diterapkan di Indonesia, tampaknya akan menjadi keputusan yang radikal karena konsekuensinya adalah membatalkan

⁸Ali al-Harawi, *al-Zuwaj al-Urfi bayna Mawqif al-Syar'i wa Nadzratil Mujtama' wa Ra'yi al-Qanuni*, <http://www.alrai.com/article/543688.html>./diakses pada Jum'at, 11 Januari 2013.

keabsahan pernikahan-pernikahan yang tidak dicatatkan. Padahal pernikahan yang tidak dicatatkan di Indonesia faktornya tidaklah bersifat tunggal. Ada yang disebabkan poligami, kemiskinan yang membuat mempelai tidak sanggup membayar biaya administrasi, letak geografis penduduk pelosok desa yang belum memiliki kesadaran patuh hukum negara, adat istiadat para leluhur setempat yang tidak mensyaratkan pencatatan, dan seterusnya. Masyarakat yang miskin, kurang pengetahuan tentang UU Perkawinan, maupun yang terikat oleh budaya nikah ala adat istiadat setempat tampaknya kurang bijaksana jika pernikahan-pernikahan mereka dianggap tidak sah. Kita perlu mempertimbangkan prinsip bahwa setiap kaidah pasti ada pengecualian (*likulli qaidah mustasnayat*). Di sini dibutuhkan sikap arif dan hati-hati agar tidak serta merta membatalkan semua pernikahan yang tidak resmi/tidak dicatatkan. Berdasarkan sikap hati-hati itulah para Kiai dan anggota Lembaga Bahtsul Masail PWNU hingga hari ini belum berani membuat keputusan yang isinya membatalkan keabsahan nikah yang sudah sesuai prosedur syar'iy tetapi tidak resmi dicatatkan.

RUU pemidanaan pelaku nikah sirri (*nikah al-'urfi*) di Indonesia juga masih menjadi perdebatan di kalangan pemangku kebijakan dan masyarakat luas. Pasal 143 dalam RUU Hukum Materil Peradilan Agama Bidang Perkawinan tersebut mengatur bahwa setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatat nikah dipidana dengan ancaman hukuman bervariasi, mulai dari enam bulan hingga tiga tahun dan denda mulai dari Rp 6 juta hingga Rp 12 juta. Selain kawin sirri, draf RUU juga menyinggung kawin mut'ah atau kawin kontrak.

Menyikapi wacana pemidanaan tersebut, KH. Hasyim Muzadi menyatakan jika praktek nikah sirri hendak diberi sanksi maka cukup bersifat administratif, tidak perlu pidana.⁹ Berbeda halnya dengan Ketua PWNU Jawa Timur, KH Mutawakkil, yang menyatakan bahwa jeratan pidana bagi pelaku nikah siri bertentangan dengan syariah. Sesuai syariah Islam, persyaratan nikah itu harus ada wali, ijab kabul, mas kawin dan saksi, tanpa ada ketentuan dicatatkan di instansi pemerintah. KH Mutawakkil khawatir jika RUU pemidanaan pelaku nikah sirri ini disahkan menjadi UU akan menuai protes luar biasa dari masyarakat serta menimbulkan azab yang besar. Azab itu bisa terjadi karena

⁹<http://www.antaranews.com/berita/1266586384/pbnu-sanksi-nikah-siri-cukup-administratif/> diakses pada 13-01-2013.

hukum negara sudah bertolak belakang dan menentang hukum agama.¹⁰ Pendapat KH Mutawakkil tersebut selain didasari oleh pemahaman terhadap fikih klasik, barangkali juga didasari kenyataan maraknya praktek nikah tanpa pencatatan dan poligami di Madura.

Sementara Dirjen Bimas Islam Kementerian Agama, Nasarudin Umar, menjelaskan bahwa tujuan draf RUU tersebut tidak lain kecuali untuk menjadikan kewibawaan perkawinan terjaga karena dalam Islam perkawinan adalah hal yang suci dan sakral. Selain itu, RUU ini diajukan terkait masalah perlindungan terhadap nilai-nilai kemanusiaan. RUU ini nantinya akan mempermudah anak untuk mendapatkan hak-haknya seperti warisan, hak perwalian, pembuatan KTP, paspor, serta tunjangan kesehatan dan sebagainya. Berkaitan dengan hal ini, mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD, juga menyatakan dukungannya terhadap RUU ini. Menurutnya, nikah sirri lebih banyak merugikan anak-anak dan kaum perempuan. Anak-anak yang lahir dari kawin tanpa pencatatan itu tidak diakui oleh hukum dan oleh karenanya tidak bisa mendapatkan hak warisan.¹¹

Perbedaan sudut pandang antara KH Mutawakil dan Mahfud MD tersebut merupakan cermin keragaman pandangan warga NU dalam menyikapi masalah nikah tanpa pencatatan dan sanksi pidananya. Pandangan Mahfud MD merepresentasikan pemahaman fikih yang dinamis, progresif, dan humanis, sementara pandangan KH. Mutawakil merepresentasikan pandangan warga NU yang stagnan dalam memahami fikih nikah klasik. Lepas dari kontroversi tersebut, dalam RUU ini perlu diusulkan pengecualian-pengecualian agar tidak memidanakan pelaku nikah tanpa pencatatan karena faktor kemiskinan, korban penipuan, dan minimnya pengetahuan tentang UU pernikahan, sehingga tidak ada pihak yang didiskriminasikan. Pengecualian ini senada dengan bunyi RUU bahwa yang diancam oleh hukum pidana hanyalah pihak-pihak yang secara “sengaja” melanggar ketentuan pencatatan. Di sisi lain, Kementrian Agama yang memiliki anggaran dana cukup besar seharusnya menggratiskan biaya pencatatan pernikahan sehingga tidak membebani masyarakat kelas menengah ke bawah dan dapat mengantisipasi pungutan liar dari petugas KUA.

¹⁰<http://forum.muslim-menjawab.com/2010/02/24/kontroversi-sanksi-pidana-bagi-pelaku-nikah-siri/>. Diakses pada 13-01-2013.

¹¹<http://m.voa-islam.com/news/indonesiana/2012/12/06/22169/ruu-nikah-sirirame-rame-mempidanakan-nikah-siriulama-menolak/>. Diakses pada 13-01-2013.

V. Antara Tajdid Nikah dan Itsbat Nikah

Pendapat Ali al-Harawi yang membatalkan keabsahan nikah tanpa pencatatan memiliki konsekuensi hukum bahwa kedua mempelai yang tidak memiliki Akta Nikah harus mengajukan *tajdid nikah* ke pengadilan. Hal ini berbeda dengan UU perkawinan di Indonesia yang masih menganggap sah-nya pernikahan tanpa pencatatan. Sehingga bagi pasangan yang belum memiliki Akta Nikah biasanya mengajukan *Itsbat Nikah* (pengesahan nikah) ke Pengadilan Agama agar bisa mendapatkan Akta Nikah.

Di Indonesia, pencatatan resmi hanya dinilai sebagai aturan untuk menertibkan administrasi dan memberi kepastian hukum, tetapi tidak menentukan keabsahan pernikahan, seperti dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 5 ayat (1) KHI.¹² Di sini dapat dipahami bahwa UU yang menganggap pencatatan resmi bukan sebagai syarat sah-nya nikah merupakan kebijakan negara yang berangkat dari paradigma fikih klasik. Oleh karena itu, di masa mendatang apabila situasinya mendesak maka perlu diusulkan perubahan UU perkawinan berdasarkan fikih nikah baru (*fiqh al-munakahah al-jadidah*). Fikih nikah baru ala Ali al-Harawi merekomendasikan bahwa sah-nya nikah apabila dilakukan sesuai hukum Islam yang mencakup perwalian, persaksian, mahar, ijab kabul, dan pencatatan resmi oleh petugas negara. Rekomendasi ini dirasa akan mampu menekan praktek nikah al-'urfi dan poligami liar.

Akan tetapi, andaikan tidak ada perubahan dalam UU perkawinan yang meletakkan pencatatan sebagai syarat sah-nya nikah, maka yang menjadi tantangan adalah mengurai keruwetan aturan itsbat nikah di Indonesia. Keruwetan tersebut dapat ditemui, misalnya, dalam UU no. 50 tahun 2009 dan KHI pasal 7 ayat 3 yang mengatur kewenangan pengadilan mengesahkan pernikahan (itsbat nikah) yang terjadi sebelum berlakunya UU no. 1 tahun 1974, sedangkan banyak sekali permohonan itsbat nikah ke pengadilan agama terkait kasus pernikahan tanpa pencatatan yang dilakukan setelah berlakunya UU tahun 1976? Menyikapi problem ini, maka tak dapat dipungkiri bahwa aturan itsbat nikah tersebut masih dibutuhkan sekaligus memerlukan perubahan agar pasangan yang menikah setelah tahun 1976 bisa mengitsbatkan

¹²Kompilasi Hukum Islam di Indonesia”, Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Islam Ditjen Pembinaan Kelembagaan Islam Departemen Agama, 2001.

pernikahannya demi menjaga hak dan kewajiban kedua mempelai serta anak dan menjamin kepastian hukum bagi mereka di masa mendatang.

Dalam hal ini juga dibutuhkan aturan agar pengadilan agama selektif dalam mengabulkan permohonan itsbat nikah dari masyarakat, sebab jika tidak selektif maka istbat nikah dapat membuka peluang lebar bagi maraknya *nikah al-'urfi/sirri* dan poligami liar di masyarakat. Untuk mengantisipasi maraknya *nikah al-'urfi* dan poligami liar yang tidak dicatatkan karena tidak mendapatkan izin dari istri pertama serta tak sesuai dengan UU tentang poligami, maka tokoh-tokoh agama harus pro aktif mensosialisasikan keharaman nikah tanpa pencatatan demi kemaslahatan yang lebih besar.

VI. Simpulan

Berdasarkan uraian tersebut dapat diambil beberapa kesimpulan: *Pertama*, nikah tanpa pencatatan resmi di Indonesia disebut secara salah kaprah dengan istilah nikah sirri. Tetapi fatwa-fatwa kontemporer ulama Timur Tengah menyebut nikah tanpa pencatatan dengan istilah *nikah al-'urfi*, sehingga diperlukan pelurusan istilah yang tepat. *Kedua*, pencatatan nikah hukumnya wajib. Sebaliknya, tindakan sengaja dan tanpa halangan darurat tidak mencatatkan pernikahan hukumnya haram karena menentang aturan pemerintah yang wajib ditaati.

Ketiga, keabsahan secara syar'iy sebuah pernikahan yang tidak dicatatkan masih diperdebatkan oleh ulama. Ali al-Harawi menawarkan ijtihad baru bahwa pernikahan yang tidak dicatatkan hukunya adalah tidak sah dan haram. Hal ini dalam rangka menyelaraskan konsep fikih nikah dengan UU perkawinan. Sementara banyak tokoh NU belum berani mengeluarkan pendapat yang senada dengan Ali al-Harawi. Mayoritas ulama NU di Yogyakarta baru berani menyatakan bahwa nikah tanpa pencatatan hukumnya haram karena melanggar aturan negara, meskipun secara syar'iy hukumnya sah karena telah memenuhi syarat kehadiran wali dan saksi. Akan tetapi tidak sedikit dari para aktivis Bahtsul Masail PWNU Yogyakarta menilai bahwa jika terjadi perubahan konteks sosio-kultural dan ratio-legis (*'illatulhukmi*) yang mendesak dikeluarkannya keputusan hukum yang baru, maka Lembaga Bahtsul Masail bisa saja secara *manhaji* membuat terobosan fikih nikah baru yang kontekstual dan relevan. Demi menjaga kepentingan dan kemaslahatan umum, pencatatan pernikahan bisa dijadikan sebagai syarat tambahan bagi

sahnya sebuah pernikahan. Dengan demikian maka fikih akan cocok dengan UU perkawinan di Indonesia.

Keempat, demi menjaga hak dan kewajiban suami-istri serta anak maka itsbat nikah diperlukan bagi pasangan yang terlanjur melakukan *nikah al-'urfi* karena alasan darurat (seperti keuangan yang menjadi kendala administrasi, minimnya pengetahuan terhadap UU perkawinan, korban penipuan, dan lain-lain) walaupun mereka melakukannya setelah berlakunya UU tahun 1976. Di sini diperlukan revisi undang-undang terkait itsbat nikah demi melindungi hak-hak serta kewajiban suami-istri dan anak tanpa ada diskriminasi. *Kelima*, pengabulan permohonan itsbat nikah harus memenuhi syarat yang ketat agar itsbat nikah tidak digunakan untuk pengesahan poligami tanpa pencatatan yang alasannya sering bertentangan dengan UU pasal 4 tahun 1974 dan KHI pasal 7 ayat (1), (2), dan (3). *Keenam*, RUU pidana bagi pelaku nikah sirri/tidak dicatatkan perlu dipercepat untuk disahkan karena mempertimbangkan kemaslahatan yang lebih besar, meskipun sejumlah tokoh NU di Jatim menolak RUU tersebut. *Wallahu a'lam bi al-shawab*.

DAFTAR PUSTAKA

- al-Thabari, Abu Ja'far. *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Quran*, Muassasah Risalah, Vol. VI.
- al-Harawi, Ali. *al-Zuwaj al-'Urfi bayna Mawqif al-Syar'i wa Nadzratil Mujtama' wa Ra'yi al-Qanuni*, <http://www.alrai.com/article/543688.html>. Diakses pada Jum'at, 11 Januari 2013.
- al-Zuhayli, Wahbah. *Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Damaskus: Dar al-Fikr, Vol. IX. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Islam Ditjen Pembinaan Kelembagaan Islam Departemen Agama, 2001.
- al-Subuki, Tajjudin Abd al-Wahhab ibn. *Jam'ul Jawami*, ttp.: Dar Ihya al-Kutub, 1947.
- al-Raysuni, Ahmad. *Nadzariyyah al-Maqashid 'inda al-Imam al-Syathibi*, ttp.: al-Ma'had al-'Alami lil Fikr al-Islami, 2007.
- Artikel *Hukm al-Zuwaj al-Urfi*, <http://www.yabeyrout.com/pages/index3150.htm>. Diakses tanggal 13-01-2013.

al-Harawi, Ali. *al-Zuwaj al-'Urfi bayna Mawqif al-Syar'i wa Nadzratil Mujtama' wa Ra'yi al-Qanuni*, <http://www.alrai.com/article/543688.html>. Diakses pada Jum'at, 11 Januari 2013.

<http://www.antaraneews.com/berita/1266586384/pbnu-sanksi-nikah-siri-cukup-administratif>. Diakses pada 13-01-2013.

<http://forum.muslim-menjawab.com/2010/02/24/kontroversi-sanksi-pidana-bagi-pelaku-nikah-siri/>. Diakses pada 13-01-2013.

<http://m.voa-islam.com/news/indonesiana/2012/12/06/22169/ruu-nikah-sirirame-rame-mempidanakan-nikah-siriulama-menolak/>. Diakses pada 13-01-2013.